

UNA CORTE, UNA JUEZA Y UN *RÉQUIEM* PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL

Pedro SALAZAR UGARTE

NOTA INTRODUCTORIA

En los últimos años ha sido ostensible la tendencia de algunos jueces constitucionales mexicanos (ministros de la Suprema Corte, magistrados del Tribunal Electoral y, ahora, incluso, jueces de distrito) por suplantar al legislador democrático. Con algunas de sus sentencias, los juzgadores, se han ido apropiando de ciertas decisiones políticas fundamentales que, desde una perspectiva democrática, corresponden al legislador. El caso extremo de esta operación tuvo lugar cuando el Poder Judicial —por mandato de seis ministros de la Suprema Corte y sin fundamento constitucional— decidió autofacultarse para controlar las reformas constitucionales. En concreto, los ministros decidieron abrir la puerta para que los jueces federales pudieran dejar sin efectos una reforma electoral aprobada en 2007 por 361 diputados, 110 senadores y por las legislaturas de 30 entidades de la República mexicana.

Conviene recordar —como un breve apunte para los legos en estas materias— que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) es, a la vez, el máximo tribunal de casación y, desde la última década del siglo XX, el tribunal constitucional. Por lo mismo, dentro de sus facultades se encuentran la de atraer para resolver aquellos juicios de amparo que considere relevantes (los demás quedan en manos de las instancias judiciales inferiores: tribunales de circuito y jueces de distrito) y la de resolver las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.¹

¹ También cuenta con una facultad para investigar “una grave violación de alguna garantía individual”. Esta facultad, contenida en el artículo 97 de la Constitución, ha sido ejercida en contadas ocasiones con efectos muy negativos para la imagen pública de la

Si pensamos en los actores que pueden iniciar estos diferentes recursos y en los alcances de las soluciones judiciales que recaen a los mismos tenemos que, mientras el juicio de amparo es un recurso que puede iniciar cualquier gobernado ante los jueces o tribunales ordinarios y los efectos de las sentencias que recaen a los mismos son particulares (valen solamente para el interesado); las controversias y las acciones de inconstitucionalidad son instrumentos de control que sólo pueden ser iniciados por poderes u órganos públicos (la única excepción se presenta en el caso de las leyes electorales que pueden ser combatidas también por los partidos políticos) y las sentencias que las siguen tienen efectos generales. Para resolver una acción de inconstitucionalidad (o una controversia) es necesario el voto mayoritario de los ministros pero, para que dicha decisión tenga como efecto declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada (es decir, para expulsarla del ordenamiento), es necesario el voto de 8 de los 11 ministros(as) que integran el Pleno de la Corte.

Por otra parte, para ubicar los alcances de una reforma constitucional, conviene recordar que la Constitución mexicana es formalmente rígida; esto es, para que sea modificada se requiere seguir un procedimiento distinto y agravado respecto del que se exige para las reformas legislativas. En concreto, la operación de reforma constitucional exige reunir el voto calificado de las dos cámaras del Congreso de la Unión y una votación aprobatoria de la mayoría de las legislaturas estatales. Por lo mismo, hasta ahora, el “poder reformador de la Constitución” —dado que el Poder Constituyente, en estricta lógica, es un poder ilegal, preconstitucional y revolucionario— era considerado la autoridad normativa última del Estado mexicano.

Esto último era comúnmente aceptado, entre otras razones, porque la Constitución mexicana no contempla cláusulas de intangibilidad (es decir que no existen disposiciones que prohíban reformar ciertos artículos o apartados del texto constitucional);² ni otorga explícitamente a los

SCJN. Esto, en parte, se explica por limitaciones propias de la facultad —las conclusiones a las que llega la SCJN no tienen efectos vinculatorios— y, en parte, por impericia o conservadurismo de los ministros(as). Un caso ejemplar de lo primero fue la investigación del caso “Aguas Blancas” y de lo segundo el caso “Lydia Cacho”.

² Como sí lo hace, por ejemplo, el artículo 79 de la Constitución alemana: “3. No está permitida ninguna modificación de la presente ley fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20”. El Tribunal Consti-

jueces constitucionales la facultad de controlar la constitucionalidad de normas constitucionales. De hecho, como se verá más adelante, el último criterio —vigente hasta 2008— de los ministros de la Corte era que dicho control ni siquiera procedía —en virtud de que la Constitución no lo contempla expresamente— en contra de vicios en el procedimiento de aprobación de la reforma constitucional. En este contexto la improcedencia de los controles jurisdiccionales contra reformas constitucionales no depende de una opción política o académica sino de una realidad normativa. Sin duda tiene sentido discutir si sería conveniente otorgar a los jueces facultades para llevar a cabo esta clase de controles pero la tesis que sostendré en este trabajo es que dicho otorgamiento, en su caso, debe pasar por una reforma al texto constitucional. Y dicha eventual (y quizá deseable) reforma sólo puede ser implementada por el poder de reforma constitucional y nunca por una interpretación autointeresada de los jueces constitucionales.

Este ensayo se divide en tres partes. La primera ofrece una reconstrucción de los hechos que configuran el caso. Por un lado, se ofrece una reconstrucción panorámica de la ruta que llevó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a instruir a los jueces de distrito para que admitieran los amparos presentados en contra de la reforma constitucional electoral. Y, más adelante, se da cuenta del recorrido que siguió el amparo 139-2009-1 que fue otorgado el 8 de mayo de 2009 por la titular del Séptimo Juzgado de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con sede en San Andrés Cholula, a una asociación empresarial. A lo largo de esta primera parte, deliberadamente, se reconstruyen los hechos sin editorializaciones ni críticas a los mismos. Ello con la finalidad de dejar al lector libertad para formarse una opinión propia sobre lo acontecido.

La segunda parte del ensayo está dedicada a reconstruir los argumentos de la mayoría de ministros de la Corte que sustentaron la decisión que ordenó la admisión de los amparos. En este caso, en cambio, se intercalan los argumentos de la mayoría de los jueces constitucionales con observaciones críticas a los mismos. Finalmente, la tercera parte está dedicada a

tucional alemán se atribuyó la facultad de anular reformas constitucionales cuando éstas violaran la “coherencia sistémica” de la Constitución. Sin embargo, hasta ahora, no ha sido utilizada. *Cfr.* Ríos, J. y Pozas, A., “Puede ser inconstitucional una enmienda constitucional”, *Nexos*, núm. 370, octubre de 2008, p. 91. En el mismo sentido, *cfr.* artículo 139 de la Constitución italiana de 1947 y, por lo que hace a “la integridad del territorio” y la “forma republicana de gobierno”, el artículo 89 de la Constitución francesa de 1958.

la decisión de la jueza Florida López Hernández que concedió el amparo a la organización empresarial.³ En este apartado, al igual que en el anterior, la reconstrucción de las motivaciones mediante las cuales se aceptó la demanda de amparo y se concedió el juicio de garantías es acompañada por una crítica puntual a las mismas.

PRIMERA PARTE LOS HECHOS

I. RECONSTRUCCIÓN PANORÁMICA DEL CASO

En 2007 se aprobó —con el amplio respaldo de las principales fuerzas políticas del país— una reforma a la Constitución mexicana que, entre otras cosas, estableció lo siguiente en el artículo 41:

Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

En contra de este párrafo constitucional un grupo de intelectuales, algunos líderes de opinión, miembros de diversos “consejos coordinadores empresariales” de la República y, en particular, los grandes grupos empresariales de radio y televisión promovieron diversos amparos ante el Poder Judicial. El principal argumento jurídico de los solicitantes fue que

³ Al momento de escribir estas páginas sólo ha sido concedido este amparo contra la reforma constitucional. Es previsible que no sea el único y, en ese caso, también es previsible que los argumentos de posibles amparos futuros sean similares a los de la jueza López Hernández. De ahí que el análisis de su resolución tenga un doble valor: *a*) da cuenta de los efectos potenciales de la decisión de la Suprema Corte; *b*) ofrece un análisis de los razonamientos que pueden conducir al fracaso —por la vía jurisdiccional— de la reforma electoral.

la nueva disposición violentaba la libertad de expresión y el derecho a la información recogidos en otro artículo de la propia Constitución:⁴

Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de replica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado...

Los amparos habían sido precedidos por dos acciones de inconstitucionalidad presentadas por dos partidos minoritarios —Convergencia y Nueva Alianza— que, en un primer momento, fueron desechadas por ser “notoriamente improcedentes” en virtud de que la Suprema Corte, como hemos adelantado, había dictado en 2002 —cuando se intentó interponer una acción similar en contra de la reforma constitucional en materia indígena— una jurisprudencia en el siguiente sentido: “PROCEDIMIENTOS DE REFORMA Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL”.⁵

Sin embargo, ante un recurso de reclamación interpuesto por los mismos partidos en contra del desechamiento, sorprendentemente, una mayoría de seis ministros (contra cinco) ordenó la admisión de las acciones “por no existir una notoria y manifiesta causa de improcedencia”. Con esta decisión se anunciaba lo que vendría después: el cambio de criterio de la mayoría de ministros para permitir al Poder Judicial controlar las decisiones del poder de reforma constitucional.

Los cinco ministros que quedaron en minoría sostuvieron que el control constitucional de reformas constitucionales era improcedente: *a)* por

⁴ La finalidad de los solicitantes de los amparos —sobre todo de los empresarios— era boicotear la reforma electoral. Después del primer fallo de la Corte (29 de septiembre de 2008) el abogado del Consejo Coordinador Empresarial, Adolfo Arrijoja, declaró a la prensa lo siguiente: “Lo primero que haremos será plantear la suspensión de los actos reclamados. Porque si obtenemos esa suspensión mientras se resuelven los amparos, va a quedar en suspenso la reforma constitucional y entonces se van a poder contratar espacios en radio y televisión en las elecciones federales de 2009”.

⁵ *Cfr.* Jurisprudencia P./J. 39/2002. También ver los precedentes contenidos en la sentencia al amparo en Revisión 1334/98 y en la tesis aislada P. LXII/99. Otros países latinoamericanos, por ejemplo, Colombia, contemplan expresamente las “demandas de inconstitucionalidad” contra reformas constitucionales pero, también en este caso, “sólo por vicios de procedimiento en su formación” (artículo 241 de la Constitución).

no estar contemplado en la Constitución; *b*) porque sólo podría ser incorporado en la misma por el poder reformador de la Constitución ya que éste se encuentra por encima de los tres poderes y de “cualquier órgano público sea federal o local” en virtud de que es el único que puede modificar la Constitución. Pero otros seis ministros lograron imponer la posición contraria y decretar la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad en contra de la reforma electoral (aunque, posteriormente, por razones que no vienen al caso en este texto, dichas acciones serían sobreseídas).⁶

El desacuerdo al interior del Pleno de la Corte suscitado por la declaratoria de procedencia de las acciones de inconstitucionalidad aumentó de intensidad en el caso de los amparos. En un primer momento, los jueces de distrito que los recibieron, como era de esperarse, también los rechazaron por ser “notoriamente improcedentes”. Sin embargo, como habían hecho los partidos políticos en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, los quejosos interpusieron un recurso de revisión contra dicha decisión y, ante esta acción —dada la trascendencia del asunto—, la Suprema Corte decidió ejercer su facultad de atracción. De esta forma, el asunto pasó desde los juzgados ordinarios hasta el Pleno de la SCJN.

La decisión de los ministros de la Corte terminaría determinando si el amparo —ya no la acción de inconstitucionalidad— podía ser una vía idónea para impugnar reformas constitucionales. Y, como anunciaba la primera decisión, de nueva cuenta, una mayoría de seis ministros revocó los autos de desechamiento de los amparos y ordenó a los jueces distritales dictar otro “mediante el cual, de no existir diverso motivo manifiesto e indudable de improcedencia... admita la demanda de garantías”.⁷ Esto significa que, en principio, como advirtió uno de los ministros de la mi-

⁶ El sobreseimiento de las acciones se decretó el 26 de junio de 2008 con el voto de siete ministros. Pero los dos que se sumaron a la anterior minoría lo hicieron con argumentos distintos a los que sostenían que debía decretarse la improcedencia por tratarse de una reforma constitucional. Así que el tema de fondo no quedó resuelto. Reconstruyo el caso a partir del artículo de Fernando Franco, “La reforma ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Córdova, L. y Salazar, P., *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, TEPJF, 2008, pp. 95-121.

⁷ De esta manera, siguiendo la interpretación liderada por el ministro J. R. Cossío, se admitieron 27 de los 42 amparos presentados. Como ya señalamos uno de los ministros de la minoría en el caso anterior pasó a la mayoría (Ortiz Mayagoitia, presidente de la Corte) y otro de ellos, M. Azuela, que había formado parte de la mayoría anterior, no estuvo presente el día de la decisión.

noría, Fernando Franco, los jueces de distrito, “podrían entrar a revisar forma y fondo”⁸ de la reforma constitucional.

II. RECONSTRUCCIÓN DEL CASO CONCRETO: EL AMPARO 139/2009-1

El amparo en contra de la reforma electoral que ocupará nuestra atención fue interpuesto por la “Asociación de Industriales y Empresarios de Morelos”, Sindicato Patronal, ADIEM-Coparmex y, en un primer momento, fue recibido por el Juzgado Quinto de Distrito en Morelos cuyo titular —como habían hecho los demás jueces de distrito que recibieron amparos similares en las mismas fechas—, después de registrarlo, lo desechó por improcedente.

Ante ese desechamiento, la ADIEM-Coparmex, presentó un recurso de revisión que, en el contexto que ya describimos, llevó el caso al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ya sabemos cuáles fueron las consecuencias de la atracción del caso a cargo de la Corte: el 2 de octubre de 2008, seis ministros decidieron revocar la decisión original del juez distrital y ordenaron que se admitiera la “demanda de garantías”. Así las cosas, en acatamiento a esa decisión, el 13 de enero de 2009, el mismo juez de Morelos que había conocido el amparo, admitió a trámite la demanda y comenzó el desahogo del asunto.

Poco tiempo después, el 6 de marzo de 2009, por razones que no constan en el texto de la sentencia que otorgó el amparo, dicho juez, recibió una instrucción del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para que remitiera el asunto a la Oficina de Correspondencia Común del Centro Auxiliar de la Segunda Región, residente en San Andrés Cholula, Puebla. Es así como la solicitud de amparo llegó a las manos de la jueza Florida López. La oficina de la juzgadora, finalmente, el 12 de marzo de 2009, radicó el expediente en el juzgado y registró el recurso con el número 139/2009-1. Ahora la decisión estaba en manos de la licenciada López Hernández quién, en su tarea —que culminaría con la sentencia del 8 de mayo de 2009— fue asistida, como consta en el texto de la propia resolución, por su secretaria Ana Rosa Domínguez Cortes. Deshonor a quien deshonor merece.

⁸ Cfr. Franco, F., “La reforma ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *op. cit.*, pp. 120 y 121.

SEGUNDA PARTE
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
Y LA PROCEDENCIA DE LOS AMPAROS

I. LOS ARGUMENTOS DE LOS (SEIS) MINISTROS
Y LA CRÍTICA A LOS MISMOS

La decisión de la mayoría de la Corte, tal como consta en los propios expedientes judiciales y es reproducido en la sentencia de la jueza López Hernández,⁹ se basó en el análisis de cinco dilemas:

1) ¿Existe en la ley de amparo una norma que prohíba expresa o implícitamente la procedencia del juicio de amparo en contra de alguna reforma constitucional?

2) ¿Cuál es el carácter del Poder Constituyente Permanente, revisor o reformador de la Constitución?

3) Si el poder reformador de la Constitución es limitado, ¿esa limitación implica que existen medios de control constitucional sobre los actos del Poder Constituyente Permanente, revisor o reformador de la Constitución?

4) Si el poder reformador de la Constitución no se identifica con el poder constituyente soberano e ilimitado del pueblo, entonces ¿puede ser considerado como una autoridad emisora de actos potencialmente violatorios de garantías individuales?

5) ¿En el caso concreto existe algún planteamiento relativo a la posible vulneración de garantías individuales relacionadas con el procedimiento de reforma?

A continuación se ofrece una reconstrucción de la argumentación de los ministros ante cada uno de estos dilemas y, acto seguido, una crítica a dicho razonamiento.

1.1. Con relación al primer dilema, el argumento de la mayoría de ministros de la Suprema Corte es el siguiente: el “sistema de procedencia del amparo en México está compuesto por normas de carácter permisivo y otras de carácter prohibitivo” y, dado que ni en la Constitución ni en

⁹ Reconstruyo el razonamiento de la Corte tal como fue reproducido en la sentencia que recayó al amparo. De esta manera aprovecho el apartado para reconstruir fielmente los argumentos que siguió la jueza para dictar la procedencia del amparo.

la Ley de Amparo, existe “de manera expresa ninguna permisión ni tampoco una prohibición con relación a la procedencia del amparo con respecto a una reforma constitucional” (que es “un acto de autoridad” que podría ser violatorio de garantías individuales), sólo mediante un argumento interpretativo puede sostenerse que está prohibida la procedencia del amparo contra una reforma constitucional. Pero —he aquí la clave de su razonamiento— “por esa misma vía, cabe también la posibilidad interpretativa de que implícitamente está permitida tal procedencia”.

1.1.1. Como puede observarse, este primer dilema tiene que ver con el tema de la competencia. ¿Existe una norma que permita a los jueces valorar la constitucionalidad de una reforma a la propia Constitución? La norma en cuestión, en un Estado constitucional, necesariamente, debe provenir de alguna autoridad estatal facultada para emitirla. Una posibilidad, reconocen los ministros, es que la norma se encuentre en la Constitución. Es decir, que sea producto del Poder Constituyente originario (el que aprobó la Constitución mexicana en 1917) o creación del poder reformador de la Constitución en una fecha posterior. La otra alternativa, si la norma no está en la Constitución, es que ésta tenga un origen jurisdiccional. Es decir, que mediante una interpretación constitucional sean los propios jueces los que se autofaculten para controlar las reformas constitucionales.

En el caso concreto, ante la inexistencia de una norma constitucional, los ministros, optaron por la peor solución: ofrecer una respuesta ambigua. Y, acto seguido, se aprovecharon de su propia ambigüedad para abrir la puerta al control jurisdiccional sobre las reformas constitucionales. Su razonamiento es interesado: dado que no existe una prohibición expresa, entonces, está abierta la posibilidad para otorgarse la facultad. Sobre esta base procedieron a interpretar el silencio constitucional como una autorización para incrementar sus poderes. El problema es que el argumento rompe frontalmente con el principio de legalidad. Dicho principio, derivación directa de la separación de los poderes, ordena que los poderes Ejecutivo y Judicial actúen dentro de los límites establecidos en las normas emitidas por los órganos legislativos (constitucionales y ordinarios). En ese sentido, la postura del ministro Fernando Franco, fue contundente y atinada:

... la Suprema Corte de Justicia efectivamente es la garante de la constitucionalidad, pero... precisamente por ello debe someterse de manera precisa a la competencia que le ha otorgado el Constituyente, no puede por vía de interpretación, prorrogar sus competencias.

Si la Constitución no otorga facultades a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para controlar reformas constitucionales, entonces, no cuentan con ellas. En este caso, para decirlo de alguna manera, el silencio de la ley, no es mudo. Por el contrario, conlleva un mandato neto: ningún poder puede hacer lo que no le está expresamente permitido; mucho menos prorrogar sus propias facultades. Desde esta perspectiva, el argumento de los ministros olvida que el único poder facultado por la Constitución para introducir nuevas facultades a los poderes o limitaciones a los mismos en el propio texto constitucional es, precisamente, el poder reformador. Y no el Poder Judicial.

Los siguientes dos dilemas —el segundo y el tercero— serán criticados conjuntamente. Para hacerlo, primero, debemos reconstruir la posición de los ministros sobre cada uno de ellos. Veamos.

1.2. El segundo dilema es abordado de la siguiente manera por los ministros de la mayoría: “El poder de reforma (constitucional) es limitado y se corresponde con el principio jurídico de supremacía constitucional, mientras que el poder constituyente es ilimitado y se corresponde con el principio político de soberanía popular”. El primero de estos poderes (el de reforma constitucional) tiene dos tipos de límites: explícitos (cláusulas de intangibilidad)¹⁰ e implícitos. Los límites explícitos —en caso de existir—, recuerdan los ministros, están en el propio texto constitucional. Y continúan:

Los límites implícitos, por el contrario, no se encuentran en el texto constitucional, sino que su existencia sólo puede ser deducida indirectamente... Estos límites implícitos se obtienen básicamente de la aceptación de dos principios fundamentales: la garantía de los derechos y el establecimiento de la división de poderes. A partir de tales principios se entiende que cualquier reforma atentatoria contra alguno de ellos tendría que interpretarse, necesariamente, no como una modificación del ordenamiento constitucional, sino como una auténtica destrucción del mismo.

¹⁰ Éstos límites, como ya advertimos (y los propios ministros reconocen), no existen en la Constitución mexicana.

Estos límites implícitos —según la argumentación de los ministros— pueden ser *formales* y derivar del principio de supremacía constitucional y se traducen en “las normas que regulan la reforma constitucional” (es decir, en los procedimientos de reforma). Pero también pueden ser *materiales*. En estos últimos —límites implícitos materiales— conviene detenernos. Dichos límites, nos dicen los jueces constitucionales, derivan del “principio político de soberanía popular” y su “fundamentación y desarrollo han de ser deducidos, desde la lógica de la legitimidad, como correlato necesario de los valores materiales en los que se basa la idea del moderno Estado constitucional”. Por lo mismo —rematan—, estos límites implícitos materiales, “son más difíciles de identificar (que los formales) en tanto que se corresponden con un número más o menos variable de contenidos que se suponen aceptados como base axiológica del Estado”.

A partir de estas premisas, sin más, los ministros sentencian lo siguiente: “La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece límites explícitos o cláusulas de intangibilidad, pero sí implícitos. De éstos, al menos podemos identificar los formales que se contienen en el artículo 135 constitucional, referido al procedimiento de reforma...”. En virtud de estos límites “cualquier reforma que del texto constitucional se intente ha de respetar estrictamente el procedimiento establecido”. Y, por lo que hace a los otros, a los límites implícitos materiales, también nos ofrecen una respuesta, en este caso, sorprendente: “Los límites materiales del poder reformador tendrían que ser definidos por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en todo caso estarían relacionados con la garantía de los derechos y con la división de poderes”.

Antes de criticar estos supuestos y sus consecuencias, veamos el tercer dilema analizado por los ministros ya que es una continuación de la argumentación que acabamos de reconstruir.

Para enfrentar el tercer dilema, los jueces constitucionales, nos recuerdan sus propios precedentes en el tema: 1) el amparo 1334/98 —conocido como amparo Camacho—, que derivó en una resolución en la que se “sostuvo que no podía impugnarse, mediante un juicio de amparo, el contenido de alguna disposición constitucional, pero que sí era posible dirigir una demanda de garantías en contra del procedimiento reformativo”; 2) la controversia constitucional 82/2002 resuelta —con ocho votos— por el Pleno de la Corte en el sentido de que “la función del poder

reformador de la Constitución es soberana y que, obviamente, no puede estar sujeta a ningún tipo de control externo”. Como puede observarse, el segundo criterio modificó al anterior.

Ahora, en 2008, cambiaron nuevamente el criterio con los siguientes argumentos: *a)* en primera instancia, como ya sabemos, nos recuerdan que “no se puede identificar el poder reformador con el Poder Constituyente, porque entonces queda en entredicho el principio jurídico de supremacía constitucional, dando prevalencia al principio político de soberanía popular”; *b)* el Poder Constituyente, de hecho es el “soberano, ilimitado del pueblo, (que) no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional... su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos, sino por las vías de hecho, esto es, mediante un proceso revolucionario”; *c)* “en cambio, ningún poder constituido (dentro de los cuales se encuentra el poder de reforma) puede extraerse de la órbita en que la Constitución sitúa su esfera de competencias”; *d)* de ahí que “las posibilidades de actuación del poder reformador de la Constitución son solamente las que el ordenamiento constitucional le confiere... tiene la competencia para modificar la Constitución, pero no para destruirla”; *e)* sólo de esta manera se garantiza el principio de supremacía constitucional.

De todo lo anterior, los ministros concluyen que: “Es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformativos que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional en contra de la posible violación a las normas del procedimiento reformativo”. En México —rematan—, estos medios son “en el caso de los individuos, el juicio de amparo y en el caso de los poderes del Estado, la controversia constitucional.”

1.2.1. Para criticar las posiciones de los ministros con relación a estos dos dilemas conviene rescatar dos puntos que se desprenden de su propio razonamiento: *a)* la Constitución mexicana no contiene cláusulas de intangibilidad; *b)* los —así llamados por la mayoría de ministros— “límites implícitos formales” son límites procedimentales contenidos explícitamente en una norma constitucional (artículo 135). Así las cosas, digan lo que digan los ministros, en México, los primeros son inexistentes y los segundos no son límites implícitos.¹¹

¹¹ Según Díaz Revorio, “La idea de límites implícitos surge del concepto político (o material-garantista) de Constitución”, en *La “Constitución abierta” y su interpre-*

En otras palabras, la Constitución no prohíbe expresamente reformas sustantivas a la misma y sí establece un procedimiento que debe observarse al implementar modificaciones a su texto. El poder de reforma constitucional, ciertamente, debe observar con escrúpulo el procedimiento de reforma constitucional pero no porque éste constituya un “límite formal implícito” a su tarea sino porque el principio de legalidad y el imperio de la ley así lo exigen. Si una operación de modificación constitucional no se ajusta al procedimiento legislativo correspondiente, simple y llanamente, no producirá una norma jurídica válida. Por eso tiene sentido que existan mecanismos de control sobre los procedimientos de creación normativa (cualesquiera que estos sean). A través de los mismos se evita que normas formalmente inválidas produzcan consecuencias jurídicas.¹² Hasta este punto podemos seguir el razonamiento de la Corte. Pero no debemos perder de vista que se trata de un control formal, procedimental; no de uno sustantivo o material.

Y lo que no vamos a encontrar en ningún artículo de la Constitución mexicana son los llamados “límites implícitos materiales” (relacionados, según los ministros, con los derechos fundamentales y el principio de la división de poderes). Ciertamente la doctrina ha problematizado sobre

tación, Lima, Palestra Editores, 2004, p. 65. Si miramos a la jurisprudencia comparada encontraremos experiencias contradictorias. Como nos informan Julio Ríos y Andrea Pozas: “La Suprema Corte de Irlanda sentenció categórica que «Ningún órgano del Estado, incluida ésta Suprema Corte, es competente para revisar o nulificar una decisión del pueblo» en 1995 cuando la XIV reforma constitucional, que garantiza el derecho a recibir e impartir información relacionada con servicios abortivos, fue cuestionada argumentando su inconstitucionalidad con base en que otro artículo de la Constitución irlandesa que garantiza «la vida del no-nacido». En cambio, otros tribunales constitucionales han decidido que sí tienen la facultad de revisar la constitucionalidad de las reformas. Para ello, necesariamente han tenido que definir los criterios bajo los cuales una reforma es inconstitucional. El criterio establecido por la Suprema Corte de la India —que es particularmente activista en este tema pero que, no debemos olvidarlo, opera sobre la base de una Constitución flexible— se basa en el concepto de «identidad constitucional». En esta estrategia se debe distinguir de entre todos los artículos y principios constitucionales cuáles son «básicos» o «fundamentales», los que dan identidad a la Constitución”. Cfr. Ríos, J. y Pozas, A., “Puede ser inconstitucional una enmienda constitucional”, *op. cit.*, p. 90.

¹² En este terreno cobra particular sentido la tesis ferrajoliana y garantista de la distinción entre vigencia y validez de las normas. Cfr., Ferrajoli, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2000; sobre su obra, entre otros, cfr.: Carbone, M. y Salazar, P. (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2006, p. 27.

este tema y el debate académico alrededor del mismo es digno de tomarse en cuenta.¹³ Pero lo que ahora analizamos es una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no un libro de texto. De ahí que no podamos ignorar la conclusión a la que llegan los seis ministros en el siguiente sentido: “Los límites materiales del poder reformador tendrían que ser definidos por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación”. Con esta conclusión los ministros pretenden que veamos lo inexistente y que aceptemos que a ellos les toca materializarlo. Mejor que nos digan —sin tapujos— que quieren apropiarse del contenido de la Constitución.

La interpretación de los ministros, de hecho, constituye un acto de subversión judicial frente al legislador democrático. Aunque los jueces constitucionales tengan razón cuando nos dicen que el poder último —el Poder Constituyente— es un poder político, revolucionario e ilimitado; no la tienen cuando niegan que —al interior del marco constitucional— el poder supremo está en manos del poder de reforma constitucional. La razón es simple: es éste poder y no la Suprema Corte el único que puede activar el procedimiento de reforma contenido en el artículo 135 y también es el poder que detenta —al menos en mucho mayor grado que los jueces de la Corte— la representación democrática.

Este último principio —el de la legitimidad y representación que proviene de la voluntad soberana de los ciudadanos—, curiosamente, no figura en el análisis de la mayoría de los ministros. En su razonamiento hablan del principio de la soberanía —que delegan en el Poder Constituyente—; del principio de separación de poderes —que colocan bajo su potestad y tutela—, y del principio de supremacía constitucional —que dicen querer proteger—; pero nunca retoman el principio de representación democrática que ostentan los legisladores y del que ellos adolecen. Un principio, vale la pena recordarlo, fundamental en cualquier sistema político que pretenda ser democrático.

¹³ Sobre estos dos tipos de límites a la reforma constitucional: expresos (como los que existen en Alemania) e implícitos —que pueden ser textuales o tácitos— (y principios básicos del constitucionalismo: derechos y separación de poderes), *cfr.* Díaz Revorio, F. J., *La ‘Constitución abierta’ y su interpretación*, *cit.*, p. 54. Sobre el mismo tema, *cfr.*, entre otros, los siguientes títulos citados por éste autor y consultados por quien esto escribe: Aragón, M., *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989; De Vega, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985; García-Atance, M. V., “La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad”, *Revista de Derecho Público*, núm. 1, 1992, pp. 324 y ss. También se recomienda: De Cabo, C., *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, Madrid, Trotta, 2003.

Por otra parte, resulta paradójico que los ministros exijan que el poder reformador de la Constitución, por ser un poder constituido, ajuste su actuación a la esfera competencial establecida por el texto constitucional pero, tratándose de la Suprema Corte, no mantengan la misma exigencia. Por congruencia elemental deberían reconocer que la Constitución no les otorga la competencia que pretenden ejercer al exigir al poder reformador de la Constitución que observe ciertas limitaciones al ejercer su potestad constitucional. Desde esta perspectiva, siguiendo su propia lógica, son los propios jueces constitucionales los que destruyen a la Constitución cuando modifican su texto —en este caso autoconcediéndose una delicada facultad— a través de un ejercicio interpretativo.

1.3. El cuarto dilema es un colofón de los anteriores. Los ministros se preguntan si, dado que el poder reformador de la Constitución no puede identificarse con el Poder Constituyente soberano e ilimitado del pueblo, “¿puede ser considerado como una autoridad emisora de actos potencialmente violatorios de garantías individuales?”. Su conclusión pasa por una aseveración incontrovertible: “Es posible que el poder reformador de la Constitución emita actos apegados al procedimiento constitucional de reforma y también es posible que los emita con desapego a tal procedimiento”. De ahí llegan a la siguiente conclusión: “Es posible considerar al poder reformador de la Constitución como autoridad responsable en el juicio de amparo, siempre que se impugnen presuntas violaciones al procedimiento de reforma constitucional”.

El problema es que esta bisagra que permitiría un control formal al procedimiento de reforma, un poco más adelante, en el mismo razonamiento de los jueces, se desliza hacia la sustancia: el control es procedente, sobre todo, “si existe una relación entre la violación al procedimiento de reforma y la vulneración de las garantías individuales”. En un supuesto como ese, concluyen, “el Estado... tiene el deber de vigilar, vía jurisdiccional, que la referida transformación, al menos, se haya llevado a cabo con apego a las normas procedimentales”.

1.3.1. La respuesta que los ministros ofrecen al cuarto dilema es falaz. Dejado de lado la ambigüedad con la que delinear la frontera entre el control sobre el procedimiento y el control sustantivo de las reformas constitucionales —y que ya ha ocupado nuestra atención—, tenemos que tampoco es cierta su conclusión principal en este punto. Incluso si concediéramos la existencia de límites —formales y materiales— a las re-

formas constitucionales no sería lógicamente necesario que los mismos quedaran a cargo de los jueces. Por razones de coherencia argumentativa no me detendré a explorar posibles alternativas al control jurisdiccional —por ejemplo en el llamado “reenvío legislativo”— pero me parece importante advertir que lo que los ministros pretenden hacer pasar como una conclusión evidente no es tal. De hecho, la pertinencia del control jurisdiccional sobre leyes ha sido objeto de importantes objeciones.

Esas objeciones democráticas al control de constitucionalidad sobre leyes suelen sortearse a partir de una premisa fundamental:¹⁴ los jueces deciden teniendo como parámetro para su resolución a la propia Constitución (que sólo así es, efectivamente, la norma suprema). Y, dado que la Constitución es creada y modificada por un poder político que representa la voluntad popular, entonces, el control de constitucionalidad sobre leyes constituye una afirmación de dicha voluntad. No es este el espacio para reproducir el debate que suscita este razonamiento pero lo cierto es que esta respuesta —que sirve para enfrentar los argumentos que cuestionan la legitimidad democrática de los jueces— pierde toda su fuerza si lo que se pretende controlar es el contenido de una reforma a la Constitución. En ese caso la posibilidad real de que los jueces recurran a consideraciones extraconstitucionales —una teoría jurídica determinada, algunos principios morales, convicciones religiosas, criterios políticos, etcétera— para decidir los descalifica para realizar esa delicada función. Esto, simple y llanamente, porque carecen de legitimidad democrática para alterar el contenido de la norma suprema del ordenamiento que, en la dimensión política, materializa el acuerdo político fundamental del Estado.

1.4. Finalmente, en el quinto dilema, los ministros, indagan las particularidades del asunto concreto y, en concreto, se cuestionan si en este caso “existe algún planteamiento relativo a la posible vulneración de garantías individuales relacionadas con el procedimiento de reforma”.

La respuesta que ellos mismos ofrecen a la interrogante entra en sintonía con la demanda presentada por los solicitantes de los amparos: “La parte recurrente, entre otros argumentos, señaló que en su demanda de amparo combatió el hecho de que en el decreto publicado el trece de noviembre de dos mil siete en el *Diario Oficial de la Federación*, en su con-

¹⁴ Sobre el tema me permito remitir a mi libro, Salazar, P., *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006.

cepto, no se ajustó a las prescripciones legales que regulan el proceso de reformas a la Constitución”.

1.4.1. Sobre este punto es suficiente con subrayar, de nueva cuenta, la ambigüedad de los ministros en el momento de definir los alcances de la facultad que decidieron autoconcederse: ¿vale sólo para cuestiones de procedimiento o también para casos de posible vulneración de garantías individuales? Al parecer ellos mismos no lo tienen claro.

II. REFLEXIONES CONCLUSIVAS SOBRE LA RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE

Los jueces deben ceñir sus decisiones a consideraciones estrictamente jurídicas. Por ello, si los jueces constitucionales se apoderan del contenido de la Constitución (autofacultándose para redefinir el instrumento normativo supremo que sirve de base para controlar la validez de todos los actos jurídicos inferiores), amenazan a la certeza jurídica y abandonan su misión constitucional. Sobre todo, se convierten en un poder autárquico, desvinculado y, por si no bastara, generan un contexto en el que el enfrentamiento entre los poderes puede desbordar el cauce constitucional.¹⁵

Pero el caso concreto implica otras consecuencias todavía más delicadas. Para empezar, la decisión de la mayoría de ministros permitió que —a través del amparo— cualquier juez, y no sólo la Suprema Corte, pudiera conocer esta clase de demandas. Con ello se rompió con la lógica —buena o mala— que descansa detrás de los mecanismos de control de constitucionalidad (acciones y controversias) en el sentido de que éstos

¹⁵ Ante la decisión de la Corte, la reacción de los dirigentes de los principales partidos en el Senado no se hizo esperar: Beltrones (PRI) advirtió que “sería un exceso por parte de la Corte tratar de limitar el ejercicio del Poder Constituyente, porque la división de poderes sufriría en consecuencia...”; Creel (PAN) señaló que “la tensión que origina este fallo es muy fuerte, porque el Constituyente Permanente es un poder que constituye a otros, incluida la Corte”; Monreal (PRD) fue más lejos: la Corte “aceptó solamente los que promovieron los intelectuales y los empresarios. Fíjense que grave precedente para el país, de nueva cuenta la justicia se compra, la justicia es para los poderosos”. En respuesta, el abogado de los empresarios arremetió contra “... los pronunciamientos exaltados y hasta groseros de algunos senadores que no entienden ni respetan el principio constitucional de la división de poderes que se expresa en la independencia de nuestro máximo tribunal...”. En el fondo merodeaba una pregunta: ¿quién es el soberano?

sólo pueden ser iniciados por instancias legislativas o de la administración pública (mientras que los amparos pueden ser promovidos por cualquier persona).¹⁶

Lo anterior conlleva una consecuencia ulterior: mientras que las acciones de inconstitucionalidad contra normas secundarias sólo pueden ser resueltas —declarando la inconstitucionalidad de la norma— por una mayoría calificada de 8 ministros (sobre 11);¹⁷ los amparos pueden ser otorgados por un juez o tribunal ordinarios. Un juez —una jueza, como veremos a continuación— puede declarar inconstitucional una reforma constitucional; pero para hacer lo propio con una ley es necesario el voto de ocho ministros de la Suprema Corte: ¿es necesario subrayar el absurdo?

Y, por si no bastara, dados los efectos relativos del amparo mexicano, esto provoca potencialmente la fractura del principio de igualdad jurídica en el país: ahora existe una Constitución para los amparados y otra para el resto de las personas.¹⁸ Gracias a seis ministros de la Corte, sabemos que la llamada “cláusula Otero” podía tener efectos peores a los que ya conocíamos y que algunos de los ministros de la mayoría habían criticado en otros espacios.

Nadie niega que los legisladores —en este caso el poder reformador de la Constitución— puedan excederse en su actuación. De hecho, el protagonismo de los jueces ha sido provocado en cierta medida por la irresponsabilidad y voracidad de los gobernantes y representantes democráticos. Pero, como ha señalado Lorenzo Córdova, “la tiranía de la mayoría es tan peligrosa para la democracia como un control tiránico de

¹⁶ Debo esta observación a Pablo Larrañaga. Según el artículo 105, fracción II, de la Constitución sólo pueden iniciar acciones de inconstitucionalidad (para diferentes tipos de normas): *a*) el equivalente al treinta y tres por ciento de los diputados y senadores; *b*) el procurador general de la República; *c*) el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de las legislaturas locales (incluida la del Distrito Federal); *d*) los partidos políticos (sólo contra leyes electorales); *e*) la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos equivalentes de los estados de la República.

¹⁷ Esta mayoría también es necesaria para que las consideraciones de la decisión tengan un carácter vinculante para el resto de las autoridades jurisdiccionales.

¹⁸ Esto también sucede, como me advirtió Alejandro Madrazo, en un nivel normativo distinto, en virtud de la llamada “cláusula Otero” que limita los alcances de las sentencias de amparo pero, ahora, la desigualdad jurídica no proviene de la invalidez de la ley secundaria sino del contenido de la propia Constitución. Mi posición al respecto es que dicha cláusula, en todos los casos, debería ser definitivamente superada.

la constitucionalidad lo es para el constitucionalismo”.¹⁹ Existen controles democráticos —pluralidad, opinión pública, prensa— para frenar las tendencias antigarantistas que puede impulsar la dinámica democrática. Y, cuando éstas se plasman en normas secundarias, también existe el control jurisdiccional de constitucionalidad. Lo que no está justificado es que los jueces constitucionales amplíen los alcances de ese mecanismo de garantía para colocarse por encima de los representantes democráticamente electos. En lo personal no entiendo por qué la desconfianza a los representantes populares no vale también para los miembros del Poder Judicial. Sobre todo en un contexto, como el mexicano, en el que los jueces y magistrados son personajes invisibles por no decir opacos. Nadie los conoce, ni puede exigirles cuentas.²⁰ A los diputados y senadores, por lo menos, los elegimos periódicamente en un contexto de elecciones competidas.

Al calor del debate suscitado por la decisión de la Corte, algunas voces —incluyendo, obviamente a los promotores de los amparos— han sostenido que el control de constitucionalidad sobre reformas constitucionales es necesario para evitar que el poder reformador de la Constitución apruebe normas que, por ejemplo, permitan la esclavitud o la tortura. A mí me parece que, en un contexto en el que reformas de esa naturaleza son verdaderamente posibles —que implicaría una amplia mayoría de representantes populares alineados con una concepción autoritaria y anti-constitucionalista—, no quedaría defensa institucional alguna para proteger a la Constitución. Por lo menos no en el ámbito interno (y, de hecho, cualquier intento de defensa en el circuito internacional podría tener un

¹⁹ Exposición oral presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, en febrero de 2008.

²⁰ Tengo para mí que, más allá de las consideraciones jurídicas expuestas por la mayoría de los jueces constitucionales, en el caso concreto, están en juego intereses muy poderosos. No olvidemos que los promotores de los amparos fueron, en su mayoría, grupos empresariales, televisoras e intelectuales que trabajan para las mismas. Desde esta perspectiva, más allá de las objeciones que puedan hacerse a la decisión de los seis ministros y que he intentado delinear en las páginas precedentes, es revelador que lo que se negó de manera tajante cuando se intentó impugnar algunas disposiciones constitucionales de la llamada “reforma indígena” en 2002 (y que, según algunas organizaciones populares, ponían en riesgo los derechos de los indígenas mexicanos), ahora, cuando estuvieron en juego los intereses de los poderosos, resultó posible.

importante valor simbólico pero no derivaría en decisiones vinculatorias para el Estado mexicano).²¹

En un caso extremo como los ejemplos citados (introducción de la esclavitud o de la tortura en la Constitución), la mutación constitucional sería tal que lo único que nos quedaría es ejercer el legítimo derecho a la resistencia (que, de hecho, podría incluir el recurso ante instancias internacionales). Para decirlo con Ermanno Vitale, tendríamos que convertirnos en “conservadores de la Constitución”, en personas que:

En el caso extremo, una vez agotada toda posibilidad de oposición legal, resisten. (Y lo hacen) teniendo como objetivo la defensa de los principios y de las normas constitucionales porque consideran que los mismos se encuentran seriamente amenazados o, incluso, que han sido subvertidos no sólo mediante su abrogación, sino incluso a través de mecanismos que los debilitan o vacían su contenido por lo que comprometen sus efectos dentro del ordenamiento jurídico y en la realidad social.²²

Pero en ese supuesto la lucha por los derechos adquiriría un carácter político porque el paradigma democrático constitucional habría quedado quebrantado. Y ese desfundamiento, como hemos visto, también puede provenir de las decisiones de un tribunal constitucional.

²¹ Quienes sostienen una postura contraria a la que he argumentado en este texto recuerdan el caso *Olmedo Bustos y otros vs Chile*, conocido como “La última tentación de Cristo” en el que la Corte Interamericana de Derechos ordenó al Estado chileno modificar su Constitución. El caso es un buen ejemplo del valor político y simbólico que pueden llegar a tener los tribunales internacionales pero, en definitiva, la decisión de la CIDH pudo ser ignorada por el Estado chileno sin que existieran medidas coercitivas para sancionar el eventual desacato.

²² Cfr. Vitale, E., “Cambio político, Constitución y derecho de resistencia”, ponencia presentada en el Instituto Electoral del Distrito Federal, México, diciembre de 2008. Vitale en su texto reproduce la siguiente reflexión de Rawls en la misma dirección: “La teoría de la desobediencia civil enriquece una concepción puramente legalista de la democracia constitucional. Ésta intenta formular los motivos mediante los cuales es posible disentir de la autoridad democrática legítima mediante acciones que, a pesar de haber sido declaradas contrarias a la ley, siguen expresando una fidelidad a ésta y un llamado a los principios políticos fundamentales de una régimen democrático. Por ello es posible agregar a las formas jurídicas del constitucionalismo ciertas modalidades de protesta ilegal que no violan los objetivos de una Constitución democrática, a la luz de los principios por los que está guiado el disenso”.

TERCERA PARTE
EL AMPARO Y LA DECISIÓN DE LA JUEZA
FLORIDA LÓPEZ HERNÁNDEZ

I. EL AMPARO Y LOS ALCANCES DE LA DECISIÓN

La culpa del desatino jurídico que nos ocupa es, como hemos visto, sobre todo, de seis ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin duda. Pero la jueza Florida López Hernández, titular del Séptimo Juzgado de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con sede en San Andrés Cholula, consumó el despropósito con una maestría imposible de igualar. La circularidad de sus argumentos, las falacias y los efectos de su decisión sacaron a flote las peores consecuencias posibles de la decisión que, en octubre de 2008, habían adoptado los ministros de nuestro tribunal constitucional.

Como ya se adelantaba, la llamada “cláusula Otero”, gracias a nuestros jueces constitucionales, ha potenciado sus efectos perniciosos: hasta ahora era común que leyes y normas secundarias valieran para unos y no surtieran efectos para otros (para los promoventes de amparos exitosos); ahora, este despropósito se ha llevado al terreno constitucional. En mayo de 2009 la Constitución mexicana tiene, por lo menos, dos ámbitos personales de validez: el que rige para la “Asociación de Industriales y Empresarios de Morelos”, Sindicato Patronal, ADIEM-Coparmex, amparada por la jueza Florida López, y el que vale para el resto de las personas que nos encontramos en el territorio nacional. El penúltimo párrafo del apartado A del artículo 41 constitucional establece una prohibición que todos nosotros debemos observar pero que, si la sentencia causa efecto, no aplica para la asociación de empresarios que logró persuadir a la jueza amparadora.

El alcance de la sentencia de la señora juzgadora consta en la última página de la sentencia: “... procede el amparo y la protección de la justicia federal para el efecto de que al quejoso no se le aplique en el presente y para el futuro el artículo reclamado todo ello para restituirlo en la garantía individual violada, conforme al artículo 180 de la Ley de Amparo”.

II. LOS ARGUMENTOS DE LA JUEZA SOMETIDOS A UNA CRÍTICA INDIGNADA

2.1. Los promotores del amparo combatieron toda la reforma constitucional electoral de 2007. En su recurso de amparo solicitaron protección en contra de las modificaciones a 9 artículos constitucionales modificados en aquella operación reformadora: el 6o., 41, 85, 99, 108, 116, 122, 134 y 97. Sin embargo, la jueza, ostentando una sorprendente capacidad para el circunloquio argumentativo, depuró la petición y otorgó el amparo a la ADIEM-Coparmex sólo por uno de los párrafos constitucionales impugnados.

Para llegar a esta conclusión, con argumentos similares, sostuvo que las modificaciones a los artículos 85, 99, 116, 122, 134 no causaban, por su sola aprobación, un perjuicio inmediato al quejoso o que no habían sido combatidos formulando adecuadamente los presuntos “conceptos de violación”.

En el caso de la impugnación de la reforma al artículo 97 —que tuvo como finalidad suprimir la facultad que tenía la Suprema Corte para investigar “un hecho o hechos que constituyan la violación del voto público”—, la jueza entró al fondo y argumentó que la misma no causaba afectación alguna al quejoso. De esta forma sobreseyó la impugnación a este artículo y a las demás disposiciones antes mencionadas.

Otro de los sobreseimientos también respondió a un razonamiento propio: la impugnación al 6o. constitucional. En este caso los quejosos sostenían que las modificaciones al penúltimo párrafo del inciso A del artículo 41 constitucional —único por el que concedió el amparo—, entraban en contradicción con el artículo 6o. en el que se consagra la libertad de expresión. El argumento era equivocado pero interesante y podía haber provocado una reflexión sustantiva a cargo de la jueza. Pero no fue así. El desafío de ponderar esa posible contradicción resultó demasiado complicado para la jueza. Ni siquiera se le ocurrió advertir que, aunque la contradicción existiera, ésta sería compatible con nuestro marco constitucional porque el artículo 1o. de la misma señala textualmente lo siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...”.

En su resolución, la licenciada López Hernández, en lugar de intentar la ponderación —que habría implicado incorporar al razonamiento el principio de la equidad electoral— o de atajar el argumento indicando que el artículo 1o. de la Constitución contempla posibles restricciones —en el propio texto constitucional— a las garantías constitucionales, optó por una salida absurda. En su sentencia fingió que lo que se le pedía era valorar si la introducción, con la reforma, de la figura del “derecho de réplica” en el texto del artículo 6o. causaba alguna afectación a la ADIEM-Coparmex —petición, vale la pena insistir, que nadie le formuló— y, como no era el caso, también sobreseyó la presunta (e inexistente) impugnación de las modificaciones al artículo 6o. constitucional.

Lo interesante es que, aunque después pretendiera lo contrario, tanto en el análisis de la procedencia de la impugnación al artículo 97 como en la del 6o., entró al fondo del asunto y, dicho sea de paso, lo hizo de mala manera.

2.2. La jueza, únicamente dejó en pie dos impugnaciones: supuestas violaciones al procedimiento de reforma constitucional establecido por el artículo 135 de la Constitución y, en conexión con ello, la presunta inconstitucionalidad del párrafo del artículo 41 que ya conocemos pero que conviene recordar:

Ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor ni en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular.

Lo absurdo es que el amparo fue otorgado al conectar ambas impugnaciones y sostener la existencia de supuestas violaciones en el procedimiento de aprobación de la reforma. Imagino que el lector ya habrá sido golpeado por la perplejidad: si el motivo que la llevó a otorgar el amparo fue una presunta violación en el procedimiento de la aprobación de la reforma, más allá de los argumentos particulares por los que la jueza Florida López fue sobreseyendo las impugnaciones de los otros artículos cuestionados, ¿cómo es otorgó el amparo sólo por las modificaciones al penúltimo párrafo del inciso A, del artículo 41? ¿Acaso la supuesta irregularidad formal no valía igualmente para todas y cada una de las disposiciones modificadas?

Como respuesta, en el texto de la sentencia sólo puede leerse la siguiente, categórica, afirmación: "... el proceso de reforma del artículo 41, inciso A, penúltimo párrafo constitucional, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*... adolece de diversas irregularidades...". Por lo que, así, sin más, como si este precepto hubiese sido producto de un decreto de reforma específico y exclusivo, la jueza, otorgó el amparo sólo para esa parte de la impugnación. La afirmación, lógicamente, debió valer de igual manera para los demás preceptos cuestionados pero la jueza López, contradictoriamente, sobreseyó las impugnaciones de cada uno de ellos. Lo cual implica una irregularidad ulterior: si la razón por la que se otorgó el amparo era estrictamente formal, ¿cómo se justifica que entrara al fondo a la hora de sobreseer las impugnaciones a las modificaciones de los artículos 97 y 6o. de la Constitución?

2.3. Dejando de lado todo lo anterior y dado que el argumento que motivó el otorgamiento del amparo fue la existencia de supuestas irregularidades en el procedimiento de reforma, conviene tener presente lo que expresamente señala el artículo 135 constitucional:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Según la jueza ese procedimiento, en el caso de la reforma constitucional electoral, como hemos visto, sólo por lo que hace al párrafo citado del artículo 41 constitucional, se desahogó de manera irregular por las siguientes razones:

2.3.1. A la jueza Florida López, le pareció una irregularidad grave el hecho de que en el *Diario de Debates* del Senado hubiera una confusión en los horarios en los que tuvo lugar la aprobación de la reforma el 12 de septiembre de 2009. En dicha acta, de hecho, consta que la sesión inició a las 18:04 horas (aunque había sido convocada para las 12:00) y posteriormente "se levanta la sesión a las 12 horas, sin precisarse si era del

día siguiente (esto es trece de septiembre de 2007)”. No creo necesario subrayar lo intrascendente de la irregularidad.

2.3.2. Otra supuesta irregularidad —que también sería irrisoria si no estuviera grávida de las consecuencias que supone el otorgamiento del amparo— es la siguiente: para la jueza la reforma fue aprobada irregularmente, también, porque “no se asentó tal como lo establece el artículo 135 constitucional, que las reformas eran aprobadas por las dos terceras partes de los presentes”. El hecho de que el número de votos con el que finalmente fue aprobada constara en el *Diario de Debates* de ambas cámaras —que ella misma reproduce en la parte conducente en su sentencia—, no le pareció suficiente para acreditar satisfactoriamente el requisito constitucional: la reforma fue aprobada por el voto de 361 diputados, 110 senadores y por los legisladores de 30 entidades de la República mexicana.²³

2.3.3. La tercera presunta irregularidad es francamente absurda: para la señora juzgadora es motivo para amparar a la ADIEM-Coparmex que, mientras en la declaratoria de aprobación efectuada por el Senado, al dar cuenta de los 30 congresos estatales que avalaron la reforma también se advierte que el Congreso del Estado de Coahuila emitió un voto negativo; en el caso de la Cámara de Diputados sólo se dé cuenta de lo primero y no de lo segundo. Habrá que recordarle a la jueza qué es lo que exige el artículo 135 constitucional: que una mayoría de congresos estatales apruebe una reforma constitucional; no que se constate el número de congresos opositores a la misma.

2.3.4. La cuarta supuesta irregularidad es una nimiedad: la declaratoria del presidente del Senado (6 de noviembre) advierte que la reforma se remite al presidente de la República para “sus efectos constitucionales”; pero, en el decreto publicado en el DOF (13 de noviembre) se consigna que fue el Congreso de la Unión el que remitió el decreto de reforma; entonces, para la jueza, se incurrió en una irregularidad digna de ser considerada: no consta en la *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Diputados de la primera fecha (6 de noviembre) que también “la presidenta hubiera

²³ Aunque no tenga relevancia jurídica vale la pena recordar un dato político: la iniciativa de reforma constitucional hubiera sido presentada el 31 de agosto de 2007 por senadores y diputados de los partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional, de la Revolución Democrática y del Trabajo.

remitido de igual forma al Ejecutivo el mencionado decreto tal como se precisó en la parte *in fine* del *Diario Oficial de la Federación* publicado el trece de noviembre de dos mil siete”.

Esa omisión, irrelevante desde cualquier punto de vista, es uno de los motivos que, según la señora López Hernández, justifica el otorgamiento del amparo definitivo. En este caso, a lo insignificante se suma lo incongruente. La jueza, como hemos visto, pretende fundar esta irregularidad en la *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Diputados y, sin embargo, inmediatamente después de describirla ella misma reproduce una tesis de la Primera Sala de la SCJN de 2004 en la que se nos dice que el *Diario de los Debates* de las cámaras es una fuente “imprescindible para determinar la voluntad de los legisladores para efectos oficiales”, pero que “la *Gaceta Parlamentaria* no es, por el contrario, un instrumento reconocido en los preceptos legales que disciplinan los trabajos legislativos, por lo que no es correcto tomar su contenido como referencia básica a la hora de determinar la existencia de irregularidades formales en el proceso legislativo”.

Si la *Gaceta Parlamentaria* no es “una referencia básica a la hora de determinar la existencia de irregularidades formales en el proceso legislativo”, entonces, dejando de lado la nimiedad de la presunta irregularidad detectada, por razones formales, se desmorona el sustento de esa parte de la motivación de su sentencia.

3.3.5. Pero la irregularidad presuntamente más relevante es la siguiente: en el decreto publicado por el titular del Poder Ejecutivo no consta el listado de las entidades federativas cuyos congresos aprobaron la reforma. Para sostener su veredicto, en la sentencia se cita una jurisprudencia —que pretende hacer valer al caso mediante un argumento por analogía— en la que el Pleno de la SCJN, sostuvo que: “Para que (las) reformas y adiciones formen parte de (la Constitución Política del Estado de Sonora) es necesario que la aprobación por la mayoría de los municipios de la entidad conste de manera fehaciente, y no inferirse”. La jueza, después de reproducir esta última jurisprudencia, sin más, concluye que: “... las irregularidades destacadas del proceso legislativo en cuestión, generan incertidumbre jurídica respecto a que las reformas efectuadas al artículo 41 constitucional, en su apartado A penúltimo párrafo, se verificó conforme a lo previsto en el artículo 135 constitucional”. Supongo que debemos entender que, para la señora juzgadora, en feliz sintonía con las

pretensiones de los poderosos impugnadores de la reforma electoral, la consignación expresa de las legislaturas que aprobaron la reforma en los diarios de los debates de las cámaras del Congreso de la Unión y en las declaratorias correspondientes no ofrece constancia fehaciente de que tuvo lugar lo acaecido.

La jueza no parece reparar en el hecho de que, en las transcripciones que ella misma hace en su sentencia de los diarios de debates de las cámaras de Diputados y de Senadores, se asienta expresamente que las respectivas secretarías de ambas cámaras legislativas *dieron fe* de la aprobación por parte de 30 congresos de los estados de las modificaciones constitucionales. No sólo, en sendos diarios de debates se transcribe textualmente la larga lista de las entidades cuyos congresos emitieron votos aprobatorios: Aguascalientes, Baja California, California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

Es relevante subrayar el dato: la reproducción de los párrafos de los diarios de debates en los que consta este elenco se encuentra en la propia sentencia de la jueza Florida López. Así como también consta que, tal como sucede al publicar cualquier reforma constitucional en este país, en el decreto publicado por el titular del Ejecutivo en el DOF el 13 de noviembre de 2007, se establece puntualmente que:

EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA Y *PREVIA APROBACIÓN DE LA MAYORÍA DE LAS HONORABLES LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS*, DECLARA REFORMADOS LOS ARTÍCULOS... DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Por eso es —por decir lo menos— sorprendente que la ausencia del listado de entidades en el decreto presidencial haya sido la razón principal por la que se concedió el amparo. El argumento de la ADIEM-Coparmex era absurdo: para esta asociación, según se argumentó en su demanda de amparo, el hecho de que no constara en el decreto de reforma el “cómputo de los votos mayoritarios de las legislaturas de los estados y tampoco... la correspondiente declaración de aprobación por el voto mayoritario de

dichas legislaturas” la dejaba en completo estado de indefensión “para conocer si esas enmiendas constitucionales deben acatarse por formar parte de la propia ley suprema o si, por el contrario, carecen de validez legal al no haberse hecho el cómputo y la declaratoria de la aprobación mayoritaria por parte de las legislaturas de los Estados de la República”. Con ello, supuestamente, se vulneraron sus garantías de audiencia, de seguridad jurídica y de legalidad.

El absurdo emana en todas direcciones: durante el proceso de aprobación de la reforma los medios de comunicación dieron cuenta, uno por uno, de los congresos que la fueron aprobando; en los diarios de debates correspondientes quedó constancia de cada aprobación; los diarios de debates de las cámaras del Congreso recuperaron el dato y en los mismos se dio fe pública de dichas aprobaciones, etcétera.

Y, sin embargo, para la jueza, Florida López, a pesar de todo ello, dichos “conceptos de violación son fundados y suficientes para conceder el amparo solicitado”.

III. REFLEXIONES CONCLUSIVAS EN TORNO DE LA SENTENCIA DE AMPARO

La responsabilidad académica impone el deber de abstenerse de leer intenciones, imaginar motivos ocultos o suponer razones alternativas a las evidentes. Por lo mismo omitiré cualquier especulación en esas direcciones. Me basta con advertir que los razonamientos y motivaciones que sustentan la resolución de la jueza están plagados de falencias lógicas y se basan en supuestos intrascendentes. Desde el punto de vista jurídico —que es el principal para evaluar la actuación de los juzgadores—, entonces, la sentencia que ha ocupado nuestra atención en este último apartado del ensayo es profundamente deficiente. La manera de enfrentar institucionalmente esa clase de decisiones puede encontrarse en el propio ordenamiento jurídico mexicano. Bastaría con tomarnos en serio y que las instancias responsables aplicaran la siguiente disposición de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

ARTÍCULO 131. Serán causas de responsabilidad para los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación...

III. Tener una notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar...

El problema es que las instancias responsables de aplicar esta disposición se encuentran listadas en el artículo 133 de la misma ley:

Serán competentes para conocer de las responsabilidades de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, así como para aplicar las sanciones a que se refiere el artículo 135 de esta ley:

I. La Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, tratándose de faltas de los ministros y de las faltas graves cometidas por sus servidores públicos;...

III. El Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, tratándose de faltas graves de magistrados de circuito y jueces de distrito, cuando las sanciones aplicables sean las de destitución o inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, y

IV. El órgano colegiado que determine el Consejo de la Judicatura Federal, en los casos no comprendidos en la fracción anterior...

El Consejo de la Judicatura Federal podrá señalar, mediante acuerdos generales, los casos en que la Contraloría del Poder Judicial de la Federación sea competente para conocer de los procedimientos de responsabilidad comprendidos en la fracción IV de este artículo.

Como el lector atento ya habría intuido no hay razones para el optimismo. Todo indica que la jueza Florida López Hernández seguirá despachando en su juzgado. Y, por supuesto —en caso de que algún distraído haya volado más alto—, que los señores y señoras ministras seguirán sentados en sus asientos del tribunal constitucional mexicano (así, con minúsculas).